

تأثير مقتضيات السيادة على الحلول المقررة لتنازع القوانين من حيث المكان

عبد الحفيظ عيد⁽¹⁾

(1) أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، الجزائر.

البريد الإلكتروني: abdelhafid.aid@univ-bejaia.dz

الملخص:

هناك مجموعة من الاعتبارات تؤثر على الحلول المقررة لتنازع القوانين والتي تتنوع بين تلك التي تسعى إلى البحث عن القانون الملائم بقصد تطوير العلاقات التي يجريها الأفراد على المستوى الدولي واستقرارها، وبين تلك التي تقوم على الاعتبارات السيادية يقتضي فيها احترام إرادة القوانين من حيث التطبيق، لأن هذا النوع من التنازع قائم بين قوانين تابعة للدول لها السلطة الكاملة على قوانينها.

بين فقه تنازع القوانين تأثير مقتضيات السيادة على الحلول المقررة لحالات التنازع عبر مختلف مراحل تطوره، وكانت البداية من الفقه القديم الذي تمسك في بداية الأمر بتطبيق الأعراف المحلية إلى أقصى حد ممكن تجسيدا لسيادتها الإقليمية. كما اعتبر جانب من الفقه الحديث كذلك أن تنازع القوانين عبارة عن تنازع بين سيادات الدول ومن مظاهرها توسيع نطاق تطبيق القوانين الوطنية إلى أقصى حد ممكن.

كما لا تخلو القوانين الوطنية من تأثير مقتضيات السيادة والتي تظهر في مختلف قواعد الإسناد التي تتولى تحديد القانون المختص.

الكلمات المفتاحية:

تنازع القوانين، قواعد الإسناد، سيادة القانون الوطني، قانون القاضي.

تاريخ إرسال المقال: 2025/05/15، تاريخ قبول المقال: 2025/11/23، تاريخ نشر المقال: 2025/12/27

المؤلف المراسل: عبد الحفيظ عيد، abdelhafid.aid@univ-bejaia.dz

The Impact of Sovereignty Requirements on Territorial Conflict of Laws Resolutions

Abstract:

There are several considerations that influence the resolution of conflicts of laws, especially since these vary between those that seek the appropriate law to develop and stabilize the relationships that individuals maintain at the international level, and those based on sovereignty considerations that require respect for the will of the law during its application, as long as the conflict occurs between countries that have full authority over their laws.

For a long time, the jurisprudence of conflicts of laws has studied the influence of sovereignty requirements on the solutions established to conflict situations throughout the different stages of its development. Initially, it was ancient jurisprudence that favored the application of local customs as much as possible as a symbol of territorial sovereignty, followed by a section of modern jurisprudence that considers the conflict of laws, to be a conflict between the sovereignties of states that manifests itself in an almost absolute application of national law, these too are not exempt from the influence of the requirements of sovereignty, which appear in the different rules of attribution which determine the competent law.

Keywords:

conflict of laws, rules of attribution, the sovereignty of national law, territorial of application of laws, the law of the judge.

Les effets des impératifs de souveraineté sur les solutions retenues en matière de conflits de lois dans l'espace

Résumé :

Plusieurs considérations influencent la résolution des conflits de lois. Celles-ci oscillent notamment entre, d'une part, les approches visant à déterminer la loi la plus appropriée afin de favoriser le développement et la stabilité des relations juridiques internationales entre les individus, et, d'autre part, les considérations fondées sur la souveraineté étatique, lesquelles exigent le respect de la volonté du législateur national lors de l'application de la loi, dès lors que le conflit met en présence des États jouissant d'une pleine autorité sur leurs ordres juridiques respectifs.

Depuis longtemps, la jurisprudence en matière de conflits de lois s'est attachée à étudier l'influence des exigences de la souveraineté sur les solutions retenues pour résoudre les situations conflictuelles, et ce, tout au long des différentes étapes de son évolution. Dans un premier temps, la jurisprudence ancienne privilégiait, autant que possible, l'application des coutumes locales, considérées comme l'expression de la souveraineté territoriale. Par la suite, une partie de la jurisprudence moderne a appréhendé le conflit de lois comme un conflit de souverainetés étatiques, se traduisant par une application quasi absolue de la loi nationale.

Ces orientations contemporaines ne sont toutefois pas exemptes de l'influence des exigences de souveraineté, lesquelles transparaissent à travers les différentes règles de rattachement destinées à déterminer la loi applicable.

Mots clés :

Conflit de lois, Règles de rattachements, Autorité de la loi nationale, la loi du juge.

مقدمة

يرتبط ظهور فكرة السيادة مع ظهور الدولة بمفهومها الحديث والتي تمكّنها من ممارسة كافة سلطاتها على الإقليم والشعب وإصدار القوانين مع تحديد نطاق سريانها في المكان والزمان لتحكم مختلف التصرفات والوقائع التي تتم داخل الإقليم الوطني. إلا أن هناك حالات أخرى تقتضي التنازل عن هذه السيادة في حدود معينة لتمكين القوانين الأجنبية من التطبيق لمسايرة العلاقات التي تنتمي إلى القانون الخاص يجريها الأشخاص على المستوى الدولي، ويترتب عنها انكماش سيادة القانون الوطني إلى حدود معينة لمصلحة القانون الأجنبي.

صاحبت فكرة سيادة القانون الوطني من حيث التطبيق مختلف مراحل تطور نظرية تنازع القوانين، بداية من الفقه القديم الذي وضع اللبنات الأولى لنظرية تنازع القوانين إلى الفقه الحديث الذي عاصر ظهور الدولة بمفهومها الحالي والتي زاد فيها نطاق العلاقات الخاصة التي ترتبط الأفراد على المستوى الدولي. بالرغم من أن المجتمعات القديمة لم تعرف فكرة السيادة وما تقتضيه من السلطات على التجمعات البشرية، إلا أن هذه الأخيرة - السيادة - لها مظاهر متنوعة تتلاءم مع بدائية هذه المجتمعات التي كانت ترفض في بداية الأمر أية علاقة مع المجتمعات الأخرى ولا تسمح بوجود غرباء على إقليمها، وهذا ما يؤدي في الأخير إلى التطبيق المطلق للقوانين.

مع بداية ظهور بؤابر تنازع القوانين في وقت لاحق بعدما أن أصبحت الظروف مهيأة لذلك، بقيت مظاهر سيادة الأعراف المحلية قائمة لدى الفقه القديم وتظهر في تمسك جانب من هذا الفقه بالتطبيق الإقليمي

للقوانين إلى أقصى حدود ممكنة بالرغم من أن البوادر الأولى لهذا التنازع كان يبحث عن القانون الملائم مجردا من التعصب للأعراف المحلية، مما أضفى عليه طابعا عالميا. ولكن التطورات اللاحقة التي عرفتھا المجتمعات البشرية عبر مختلف مراحل تطور نظرية تنازع القوانين، أثرت على الحلول المقررة لمثل هذه العلاقات؛ بداية من رفض بعض الفقهاء المحاولات الرامية إلى توحيد المقاطعات المستقلة عرفيا حفاظا على السيادة الإقليمية لهذه المقاطعات ومن مظاهرها من ناحية تنازع القوانين رفض تطبيق القوانين الأجنبية على إقليمها.

بقيت مقتضيات السيادة تؤثر على الحلول المقررة لتنازع القوانين وبأشكال مختلفة حتى بعد ظهور الدولة بمفهومها الحديث ذات السيادة الكاملة، حيث ظهرت اتجاهات فقهية تمسكت بهذه السيادة متأثرة بالنزعة الوطنية وما تقوم عليه من التحفظات بشأن تطبيق القوانين الأجنبية داخل النطاق الإقليمي لسريان القانون الوطني معتمدة في ذلك على مختلف الحجج التي تبين في مجموعها أهمية الحفاظ على السيادة التشريعية لدولة القاضي.

لهذا الفقه تأثير بالغ على بعض القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية التي تصدت هي الأخرى لوضع الحلول الوضعية لحالات التنازع على نحو يمس الطابع العالمي لقواعد أرسى أسسها الفقيه الألماني سافيني تقوم على اختيار أحسن القوانين الملائمة لحكم النزاع المعروض على القضاء تماشيا مع الطابع الدولي للعلاقة التي يجب أن تتخلى عن الاعتبارات التي تعرقل تطور وتنمية مثل هذه العلاقات واستقرارها.

مهما بلغت نظرية تنازع القوانين من العالمية على نحو عام وقواعد الإسناد على نحو خاص، فهذا لا يستبعد على نحو كامل تأثير فكرة السيادة على مختلف الحلول المقررة لتنازع القوانين، ونستخلص مظاهرها على نحو صريح أو من خلال ما تخفيه بعض القواعد من عملية الإسناد التي تسعى في معظم الحالات إلى توسيع من نطاق تطبيق قانون القاضي، أو إلى ضرورة احترام حالات تطبيق القانون الأجنبي ذات الصلة بالنزاع؛ وكل هذا سنتولى إظهاره في هذه الدراسة وذلك وفقا للإشكالية التالية:

- ما هي مظاهر تدخل السيادة التشريعية للدولة في مجال تنازع القوانين؟

للإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا موضوع الدراسة إلى قسمين أساسيين، الأول سنبين فيه دور فقه تنازع القوانين في إبراز معالم سيادة الدولة وتأثيرها على الحلول المقررة لتنازع القوانين (أولا)، وفي القسم الثاني سنبين تأثير هذه السيادة على الحلول التشريعية للعلاقات الخاصة ذات البعد الدولي (ثانيا).

سنتكون هذه الدراسة وفقا للمنهج التاريخي الذي يمكّننا من معرفة كيفية تأثير سيادة القانون الوطني على الحلول الفقهية والقانونية لحالات تنازع القوانين والتي عرفت تطورات عميقة عبر مراحل زمنية مختلفة. وكما

نستعين كذلك بالمنهج التحليلي لإبراز دور السيادة في هذا الجانب ومدى تأثيرها على العلاقات التي يجريها الأطراف التي تقوم في الأصل على البحث عن القانون الملائم بعيدا عن الاعتبارات الوطنية.

أولاً: تأثير مقتضيات السيادة على فقه تنازع القوانين

لم تغب الاعتبارات السيادية لدى فقه تنازع القوانين منذ توليه وضع الحلول المناسبة لحالات تنازع القوانين، وكانت البداية لدى الفقه القديم الذي تمسك بتطبيق الأعراف المحلية تطبيقاً إقليمياً وبدرجات مختلفة (I)، وبعد ذلك جاء الفقه الحديث ليبين هو الآخر دور السيادة بمناسبة البحث عن القانون الملائم في وقت زاد نطاق العلاقات الخاصة العابرة للحدود (II).

I - تأثير مقتضيات السيادة على فقه تنازع القوانين القديم:

ظهر هذا الفقه في مرحلة سابقة على ظهور الدولة بمفهومها الحديث حينما كان التنازع قائماً بين مقاطعات تنتمي إلى أعراف مختلفة والتي تصدى لها الفقه الأوروبي في بداية الأمر، وتوصل إلى وضع حلول يطغى عليها التعصب للإقليمية (أ)، وفي وقت لاحق انتقل هذا الفقه إلى بعض الدول الانجلوسكسونية والذي أخذ هو الآخر بالتطبيق الإقليمي للقوانين (ب).

أ - سيادة الأعراف المحلية لدى الفقه الأوروبي:

تمسكت المجتمعات القديمة بتطبيق أعرافها المحلية المستمدة من العادات والتقاليد التي تربط كل أفراد الجماعة الواحدة، فهي مجتمعات منغلقة على ذاتها ترفض إقامة العلاقات فيما بينها لانعدام ما يجمع فيما بينها، فلا تعطى للأجنبي أي حق عند تواجده خارج مجموعته، فهو لا يعتبر شخصاً من أشخاص القانون، ومن ثمة لا يحق له أن يكتسب الملكية ولا أن يتزوج ولا اللجوء إلى المحاكم لطلب التعويض عن الأضرار التي تلحق به¹. بقيت هذه المجتمعات تُطبق أعرافها على نحو مطلق على إقليمها لمدة معتبرة من الزمن، خاصة بعد ظهور الإقطاعية في القرون الوسطى في أوروبا، وأصبح لكل وحدة إقليمية قانون كامل السيادة يفرض هيمنته داخل الإقليم دون أن ينفذ ليطبق خارج بيئته نشأته².

¹ "ترتكز المدينة القديمة على الدين وبما أن الأجنبي لا يشارك في هذه الطقوس، لا يحق له بالتالي المشاركة في القوانين".

- نقلاً عن: موحّد إسعاد، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول: قواعد التنازع، ترجمة فائز أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 37.

² عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني: في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ص 17.

استمر هذا التطبيق إلى غاية نهاية القرن الثاني عشر وبداية القرن الثالث عشر، وهي المرحلة التي بدأت معالم تنازع القوانين تظهر إلى الوجود في شمال إيطاليا التي كانت مقسمة إلى مدن لم تتأصل فيها الإقطاعية على نحو كامل، وتربطها علاقات تجارية كبيرة بجانب العلاقات الأخرى التي تؤدي إلى قيام التنازع بين أعراف هذه المدن. خلال هذه المرحلة، تصدى فقه الأحوال إلى وضع الحلول الملائمة لهذا التنازع عن طريق اختيار قوانين إحدى المدن لحكم العلاقة مراعيًا في ذلك اعتبارات المنطق القانوني المجرد ومقتضيات التجارة والاعتبارات العملية، ويكون عن طريق تحليل الأحوال - القوانين - المتزاحمة لحكم العلاقة، مما أضفى عليه طابع عالمي مجرد من كل الاعتبارات السياسية³، بما فيه سيادة الأعراف المحلية من حيث التطبيق.

لم تجد الاعتبارات سائلة الذكر التي يقوم عليها الفقه التحليلي نجاحًا كبيرًا بعد انتقاله إلى فرنسا في فترات مختلفة من الزمن لاختلاف الظروف السائدة فيها مع تلك السائدة في شمال إيطاليا، فقد كانت فرنسا مقسمة إلى إقطاعات ذات أعراف محلية مختلفة يحميها سلطان سيد الإقطاع وعلى أساسها تتحدد الوطنية والأجنبية والتبعية والحرية⁴؛ واستمر الأمر على حاله إلى غاية قيام المملكة الفرنسية التي وحدت هذه المقاطعات والانتهيار التام للإقطاعية خلال القرن السادس عشر.

في هذه البيئة الخاصة ظهرت النظرية الفرنسية التي يتزعمها الفقيه دارجنترية D'argentré في القرن السادس عشر، أعادت إحياء التطبيق الإقليمي للقوانين إلى أقصى حد ممكن حفاظًا على سيادة أعراف مقاطعته (مقاطعة بريتنانيا) التي حظيت باستقلال سياسي، حيث كان سكانها يتميزون بالانطواء والعزلة يرفضون الاندماج مع غيرهم ويحرصون على الحفاظ على مقوماتهم الأساسية المجسدة في الأعراف المحلية والتي يمكن أن تُهدد بالزوال حالة السماح بتطبيق الأعراف الأجنبية على إقليمها. هذا ما يفسر تأخر ضم هذه المقاطعة إلى المملكة الفرنسية إلى غاية سنة 1532⁵.

قسم الفقيه دارجنترية الأحوال، إلى كل من الأحوال العينية التي تشمل كل تصرف يتعلق بالأرض كالعقد والوصية وسائر التصرفات الأخرى، والتي تخضع للقانون مكان تواجدها، والأحوال الشخصية التي يكون موضوعها المباشر الأشخاص والتي تخضع لقانون الموطن؛ أما بالنسبة للأحوال التي لا يمكن إدراجها ضمن

³ حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 15-16.

⁴ عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 28.

⁵ المرجع نفسه، ص 28.

النوعين السابقين، أُطلق عليها تسمية الأحوال المختلطة وأُخضعها للأصل إذا كانت لها علاقة بالمال ومن ثمة تخضع للقانون الإقليمي⁶.

يؤدي هذا التقسيم إلى إخضاع كل التصرفات الواردة على العقارات للأعراف المحلية والتي تشكل بدورها إقليم كل مقاطعة التي تمارس فيها الجماعات سيادتها، فالأنظمة العينية هي تلك المرتبطة بالعقار التي تخضع وفقا للتقسيم السابق للقانون الإقليمي ومن كافة الوجوه، سواء من حيث الحقوق التي تتعلق بالعقار أو من حيث التصرفات القانونية التي تتعلق به. وبقيت هذه القاعدة صامدة في مختلف مراحل تطور النظريات الفقهية إلى أن استقرت في التشريعات الحالية والتي هي الأخرى تضمن سيادة الدولة على إقليمها وهذا بجانب الاعتبارات الأخرى التي تبرر هذه القاعدة أبرزها تلك المتعلقة بضرورة استقرار المعاملات.

أثرت النزعة الإقليمية في التوسيع من نطاق تطبيق الأعراف المحلية على نحو واسع حفاظا على سيادة الوحدة العرفية لمقاطعة بريتانيا، والمجسدة في رفض نفوذ القوانين المحلية إلى كامل إقليم المقاطعة والتي هي مظهر من مظاهر السيادة الإقليمية، وهذا لا يتعارض - حسب هذا الفقه - إن تمّ تطبيق القوانين الأجنبية في حدود جدّ ضيقة يقتصر مجالها على الأحوال الشخصية.

في الوقت الذي لم يجد فقه دارجنترية نجاحا في فرنسا⁷، وجد بالمقابل اهتماما كبيرا لدى الفقه الهولندي خلال القرن السابع عشر لتشابه الظروف السياسية مع تلك السائدة في مقاطعة بريتانيا، التي قويت فيها النزعة الفردية المترتبة عن العهد الإقطاعي، والنزعة الاستقلالية التي قويت بعد انفصالهم عن حكم إسبانيا خلال القرن السابع عشر، حيث أثرت هذه الظروف على الجانب القانوني والمتمثل في الاحتفاظ على السيادة الإقليمية المطلقة للقانون⁸.

⁶ غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول: تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار وائل للنشر، عمان، 2005، ص 38

⁷ لم يجد فقه دارجنترية ترحيبا من قبل الفقهاء الفرنسيين، سواء الذين عاصروه أو جاءوا بعده، فقد رفضوا المنهج الذي اتبعه خاصة الذي يقوم على تقسيم الأحوال على النحو الذي بيناه سابقا.

- أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 209.

⁸ عزالدين عبد الله، المرجع السابق، ص 36.

أطلق هذا الفقه قاعدة تقوم على أن القوانين الإقليمية وعلى أساسها رفضوا تطبيق القوانين الأجنبية حتى لو كان ذلك على سبيل الاستثناء⁹، ويتجلى هذا الرفض في إنكار الصفة الإلزامية لقاعدة تنازع القوانين، فليس للقانون أي أثر خارج حدود الدولة التي أصدرته، فالدولة هي صاحبة السيادة على إقليمها ومن مظاهرها انفرادها بسلطة وضع القوانين تسري على كامل التراب الوطني ويتولى القاضي تطبيق أحكامها، وهذا دون إمكانية تطبيق القوانين الأجنبية¹⁰.

من جهة أخرى، أدرك الفقه الهولندي مساوئ التطبيق المطلق للقوانين على تطور العلاقات التي تربط بين مختلف الشعوب، ومن ثمة فسحوا المجال لتطبيق القوانين الأجنبية لدوافع الضرورة والاعتبارات العملية التي تحافظ على توطيد العلاقات بين الدول¹¹، ويرجع أساس هذا التطبيق إلى ما يعرف بمبدأ المجاملة الدولية التي تستبعد أي التزام دولي يفرض على هولندا تطبيق القوانين الأجنبية على أراضيها مراعاة لمصالح الأطراف في مجال الأحوال الشخصية والمختلطة¹²؛ ويكون ذلك في مرحلة وضع قواعد الإسناد التي يقدر فيها المشرع حالات تطبيق القانون الأجنبي وبكل حرية، وكلما قام بذلك، يُلزم القاضي بذلك دون أن تكون له أي سلطة تقديرية في ذلك لأن هذا لا يتوافق مع سيادة الدولة.

ب: سيادة القوانين المحلية من حيث التطبيق لدى الفقه الأنجلو سكسوني

انتقل الفقه الهولندي في وقت لاحق إلى إنجلترا وتأثر فقهاء هذه الدولة بأفكار الفقيه الهولندي هيبير (HUBER) وترتب عنه توسيع من نطاق تطبيق القوانين الإنجليزية على مختلف العلاقات ذات العنصر الأجنبي؛ هذا مع الإشارة إلى أن قضاء هذه الدولة لم يسبق له أن طبق قانوناً أجنبياً قبل القرن الثامن عشر واستمر الوضع إلى غاية منتصف القرن التاسع عشر لغياب فقه يدرس حالات التنازع والحلول المقررة لها¹³. بعد هذه المدة، اعتنى هذا الفقه بدراسة تنازع القوانين متأثراً بنظرية المجاملة الدولية التي ترفض أي التزام دولي يلزم بتطبيق القوانين الأجنبية على الإقليم الإنجليزي والذي بقي أثره لدى الفقه الحديث الذي أنكر الصفة

⁹موحند إسعاد، المرجع السابق، ص 70.

وهذا على خلاف فقه دارجنترية الذي سمح بتطبيق القوانين الأجنبية على سبيل الاستثناء إذا ما كانت تتعلق بالأشخاص.

¹⁰غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 40.

¹¹موحند إسعاد، المرجع السابق، ص 70-71.

¹²سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 77.

¹³أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 218.

الإلزامية لقواعد الإسناد في قانونه، فليس هناك ما يلزم القاضي الإنجليزي بإعمالها من تلقاء ذاته في العلاقات الخاصة الدولية، إلا إذا تمسك الأطراف بإعمالها والتي تؤدي إلى تطبيق القانون الأجنبي ويقع عليهم إثبات مضمونه دون أن يبذل القاضي أي دور في ذلك¹⁴.

بعد ذلك انتقل الفقه الهولندي إلى أمريكا التي كانت هي الأخرى مستعمرة من قبل الإنجليز، حيث وجد الفقه الأمريكي في الفقه الهولندي ما يتماشى مع الطموحات التحريرية ضد الوجود الإنجليزي. فقد جعل هذا الفقه من فكرة المجاملة الدولية أساسا لتطبيق القوانين الإقليمية تجسيدا لسيادة الدولة على إقليمها، وهذا ما أكده الفقيه الأمريكي J. STORY عندما قال أن لكل دولة سيادة واختصاص مانعين داخل إقليمها، حيث تطبق كل قوانينها على الأشخاص والأموال وعلى كل التصرفات التي تتم داخل هذا الإقليم¹⁵.

أثرت فكرة السيادة على نحو واسع في التوسيع من نطاق تطبيق القوانين الوطنية تطبيقا إقليميا، واقترن هذا التطبيق في بداية الأمر برغبة الحفاظ على سيادة الأعراف المحلية وترتب عنه رفض تطبيق القوانين الأجنبية. كما بقيت مقتضيات السيادة قائمة حتى في الحالات التي يتم تطبيق القانون الأجنبي على سبيل الاستثناء، وتظهر في رغبة المشرع في السماح بمثل هذا التطبيق دون أن يكون ملزما من قبل سلطة أجنبية وذلك وفقا لفكرة المجاملة الدولية.

II - تأثير مقتضيات السيادة على فقه تنازع القوانين الحديث:

أهم ما يميّز هذه المرحلة التي ينتمي إليها هذا الفقه هو بداية زوال نظام المدن والإقطاعيات وهجر مبدأ إقليمية القوانين مع نهاية النصف الأول من القرن التاسع عشر الذي كان سائدا في كل من الدول الأوروبية ودول الأنجلو أمريكية¹⁶، وكذا بداية ظهور الدولة كوحدة سياسية مكتملة الأركان تربطها علاقات مختلفة أبرزها العلاقات التجارية التي زادت معدلاتها في ظل تطور وسائل النقل بمختلف أنواعها وتأثيرها على الحلول المقررة لتنازع القوانين التي أصبحت تقوم على اعتبارات تتماشى مع الطابع العالمي لمثل هذه العلاقات.

بالرغم من تجاهل الفقه الحديث إلى حد كبير تأثير السيادة التشريعية للدولة على الحلول المقررة لتنازع القوانين التي أصبحت تقوم على اعتبارات العدالة واحترام التوقعات المشروعة للأطراف التي تهدف في مجموعها

¹⁴ فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 116، كذلك ما ورد في الصفحة 153.

¹⁵ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 220.

¹⁶ عزالدين عبد الله، المرجع السابق، ص 46.

إلى استقرار هذه المعاملات وتطويرها على المستوى الدولي، إلا أن هذا الفقه لم يتجرد على نحو كامل من بعض الاعتبارات السيادية بما فيه الفقه الذي ينتمي إلى التيار العالمية كما هو الشأن بالنسبة للفقيه مانشيني Mancini الذي جعل من قانون جنسية الشخص ممتدا ليطبق خارج الدولة التي أصدرت هذه القوانين. كما تم إعادة إحياء دور السيادة مع نهاية القرن التاسع عشر خاصة لدى بعض الفقهاء المتأثرين بالنزعة الوطنية كما هو الشأن بالنسبة للفقيهين الفرنسيين بارتان Bartin و الفقيه نيبويه Niboyet.

يتجلى دور سيادة القانون الوطني من حيث التطبيق لدى الفقيه الإيطالي مانشيني فيما تسعى إليه نظرية شخصية القوانين في تكوين الدولة الإيطالية عن طريق فرض القوانين الإيطالية على الإيطاليين سواء كانوا متواجدين داخل إيطاليا أو خارجها، فتطبق القوانين التي راعى فيها المشرع مجموعة من الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تقوم عليها الدولة لتكون واجبة التطبيق على رعاياها.

فالدولة حسب الفقيه مانشيني عبارة عن مجموعات من الأشخاص تجمعهم وحدة الأصل والدين واللغة والتقاليد، ويستمد قانون كل دولة من هذه المقومات ليتماشى مع واقعها وتطلعاتها، ولهذا ينبغي أن يكون للإيطاليين دولة إيطالية تصدر عنها قوانين إيطالية متلائمة مع أصلهم وواقعهم¹⁷؛ ومن ثمة تكون القوانين ممتدة لتطبق على رعاياها حتى لو كانوا متواجدين خارج دولتهم، لأن هذه الأخيرة - القوانين - توضع في الأصل للأشخاص؛ فيمكن إضفاء - حسب مانشيني - صفة الدولة على القبائل الرحل، بينما لا يمكن إضفاء هذه الصفة على أرض خالية من السكان، فتأثير السيادة على الإقليم ثانوي بينما تأثيرها على الأشخاص هو أصلي وأساسي.

فلا يمكن لكل شخص أن يتخلص من نفوذ سيادة قوانين جنسية دولته في مختلف العلاقات التي يقوم بها الأشخاص، إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي أوردها مانشيني تحد من نطاق تطبيق هذا الأصل، كما لو تعلق الأمر بقوانين المتعلقة بالعقود أو بشكل التصرفات، أو بالنظام العام حيث تخضع إلى قوانين أخرى غير قانون الجنسية¹⁸.

مهما بلغت هذه النظرية من نجاح من حيث إبراز دور الجنسية في تنازع القوانين والتي لها تأثير بالغ على التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية في مجال الأحوال الشخصية، إلا أنها تعرضت لبعض الانتقادات

¹⁷أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومة، الجزائر، ص 58.

¹⁸غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص 77.

أبرزها تلك التي ترى أن السيادة تمارس على الإقليم¹⁹، فهو الوعاء الذي تتحدد به سيادة الدولة الإقليمية والشخصية على حد سواء، بالإضافة إلى أن هذه النظرية تقوم على مجموعة كبيرة من الاستثناءات حتى أصبحت تغطي على الأصل.

كما تم إعادة إحياء دور السيادة في مجال تنازع القوانين من طرف بعض الفقهاء الذين ينتمون إلى النزعة الوطنية كما هو الشأن مثلاً بالنسبة للفقهاء الفرنسيين بيليه (1857-1926) Pilllet المتأثر بتكوينه في القانون الدولي العام الذي يقوم على ضرورة الاحترام المتبادل بين سيادات الدول في مجال تنازع القوانين، فاعتبر هذا الفقيه تنازع القوانين عبارة عن تنازع بين سيادات الدول المختلفة²⁰، ومن ثمة بين نطاق تراجع سيادة الدولة على قانونها للسماح بتطبيق قوانين أخرى على إقليمها. فتنازع القوانين وفقاً لهذا الفقيه ما هو إلا تنازع بين سيادات الدول المختلفة²¹، ومن ثمة تتولى كل دولة رسم معالم تطبيق قانونها الوطني، وفي الوقت ذاته تبين حالات تراجع هذه السيادة لتمكين القوانين الأجنبية من التطبيق.

يتحدد نطاق هذه السيادة من خلال الكشف عن الهدف الاجتماعي لأي قانون في الحياة الداخلية، من حيث تطبيقه على الوطنيين وعلى إقليم الدولة بما فيه الأموال والذي يتمتع بخاصية الدوام التي تخص مصالح الأفراد والعمومية التي تخص المصالح العامة.

يؤدي الاحتفاظ بالخاصيتين السابقتين لأي قانون إلى اعتبار هذا الأخير ممثلاً وإقليمياً في آن واحد وهذا ما لا يمكن تصوّره من الناحية العملية، لأنه يؤدي إلى إدخال بعض العلاقات القانونية في حكم أكثر من قانون واحد، لهذا يتعين التضحية بإحدى الخاصيتين لغرض قيام تنازع القوانين؛ فالتضحية بخاصية الدوام يؤدي إلى التطبيق الإقليمي للقوانين، في حالة التضحية بالخاصية الثانية (خاصية العمومية) يؤدي إلى امتداد القانون خارج الدولة التي أصدرته وبالمقابل لا يطبق هذا القانون على الأجانب داخل الإقليم الوطني²².

كما اعتبر كذلك الفقيه الفرنسي بارتان Bartin تنازع القوانين عبارة عن تنازع بين السيادات التشريعية للدول ذات الصلة بالعلاقة القانونية محل النزاع، فتخلي القانون الوطني عن حكم العلاقة لمصلحة القانون

¹⁹ عزالدين عبد الله، المرجع السابق، ص 55.

²⁰ أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 63.

²¹ المرجع نفسه، ص 63.

²² عزالدين عبد الله، المرجع السابق، ص 58.

الأجنبي لا يكون إلا من خلال إعمال قاعدة الإسناد في القانون الوطني، ويكون بعد تكييف هذا النزاع وفقاً للقواعد الموضوعية في قانون القاضي لتحديد الفكرة المسندة، ومن ثمة يتبين القانون الواجب التطبيق. ليس هناك ما يفيد وجود الاعتداء على سيادة القانون الوطني إذا تمّ تكييف النزاع وفقاً لقانون القاضي، بما أن وصف طبيعة النزاع مستمد من القواعد الموضوعية في هذا القانون والذي يؤدي بدوره إلى تحديد قاعدة الإسناد على نحو صحيح والتي تبيّن بدورها القانون الواجب التطبيق. هذا على خلاف لو تمّ هذا التكييف وفقاً للقانون الأجنبي والذي يمكن أن يؤدي إلى تطبيق قانون غير ذلك القانون الذي يقرر له الاختصاص لو تمّ التكييف وفقاً لقانون القاضي، وذلك راجع إلى اختلاف المفاهيم الداخلية لكل دولة ويترتب عنه إعمال قاعدة الإسناد غير تلك القاعدة لو تمّ التكييف وفقاً لقانون القاضي. وهذا ما يشكل في الأخير انتهاكاً لسيادة القانون الوطني من حيث التطبيق²³.

كما بقيت مقتضيات السيادة تؤثر على الحلول المقررة لتنازع القوانين قائمة لدى الفقه الحديث، ولكن هذه المرة تقوم على أساس مبدأ إقليمية القوانين الذي أعاد إحياءه الفقيه الفرنسي نيبوايه (Niboyet)، وبمقتضاه يسري كل قانون في مجال السيادة الإقليمية للدولة دون أن يمس سيادة الدولة الأخرى. لكن ما يميّز هذا الفقه أنه لم يجعل هذه القاعدة مطلقة كما لم يرد عليها استثناء، وإنما جعل القانون الوطني له الأفضلية من حيث التطبيق على كافة الوقائع التي تحدث داخل مجال سيادته. لكن هناك حالات استثنائية يكون فيها القانون ممّداً ليطبق خارج النطاق الإقليمي للدولة التي أصدرته، وبالمقابل يمتد القانون الأجنبي على إقليم دولة القاضي إذا ما تعلق الأمر بحالة الأشخاص وأهليتهم.

خالف الفقيه نيبوايه (Niboyet) الطريقة الحديثة في معالجة تنازع القوانين التي تقوم على البحث عن القانون الملزم الذي يتوافق مع مصالح الأطراف، وأحياناً من جديد تأثير مبدأ إقليمية القوانين في هذا الجانب، متأثراً بالظروف التي عرفت فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى والثانية جعلت منه يفضل المصلحة الوطنية على الاعتبارات الدولية²⁴.

كما أثرت فكرة السيادة على تحديد مفهوم فكرة الدفع بالنظام التي تمنع تطبيق القوانين الأجنبية في حالة تناقض القانون الأجنبي مع قانون القاضي، حيث اعتبر جانب من الفقه أن قواعد النظام العام تقوم على أساس

²³ جمال محمود الكردي، محاضرات في قانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 49-50.

²⁴ عزالدين عبد الله، المرجع السابق، ص 65.

السيادة الإقليمية، ولذا فهي قواعد أصلية وأساسية وليست استثنائية، فيتلاشى أمامها قانون جنسية الأشخاص ليترك المجال لقانون القاضي استنادا إلى ضرورة احترام سيادة الدولة²⁵.

تأثر فقه تنازع القوانين بالاعتبارات السياسية التي تجعل من تطبيق القانون الوطني مظهرا من مظاهر السيادة التشريعية لأية دولة على إقليمها، وهنا اختلفت طرق تجسيد هذه السيادة بين التطبيق الإقليمي للقوانين والتي تضمن الحد الأكبر لتطبيق القانون الوطني، وبين التطبيق الممتد لهذه القوانين على الأشخاص حتى عند تواجدهم في دولة أخرى؛ فهذا ما أبعد هذا الفقه إلى حد كبير عن البحث عن القانون الملزم الذي يراعي مصلحة الأطراف التي تكمن في إحدى القوانين المرتبطة بالنزاع، لأن طبيعة العلاقة تنتمي إلى القانون الخاص ومن ثمة لا داعي لتحريك مقتضيات السيادة عند البحث عن القانون المختص.

ثانيا: تأثير مقتضيات السيادة على الحلول القانونية المقررة لتنازع القوانين

لا تخلو قواعد الإسناد من بعض الاعتبارات السيادية التي تؤثر على القانون المختص، فهي التي تبين نطاق انحصار القوانين الوطنية لمصلحة قوانين تنتمي إلى سلطة تشريعية أجنبية لتجد مجال تطبيقها على الإقليم الوطني.

يؤدي إعمال قاعدة الإسناد في قانون القاضي في بعض الحالات إلى التوسيع من نطاق تطبيق قانون القاضي على نحو واسع تماشيا مع أهداف السياسية ذات الارتباط الوثيق مع مقتضيات السيادة الوطنية (I). كما يؤدي إعمالها في بعض الحالات الأخرى إلى احترام إرادة القانون الأجنبي من حيث التطبيق حتى لا يتم تطبيقه في الحالات التي لا يريد فيها الانطباق (II).

أ- تأثير سيادة قانون القاضي على الحلول المقررة لتنازع القوانين:

يتطلب احترام سيادة قانون القاضي إخضاع الأحوال الشخصية لقانون الجنسية وذلك لتمكين القوانين الوطنية التي تقوم على الاعتبارات الدينية من التطبيق (أ). كما يجب إخضاع التكييف الأولي لقانون القاضي والذي يؤدي إلى تحديد قاعدة الإسناد التي يتعين إعمالها، وفي حالة إعطاء الاختصاص للقانون الأجنبي فإن هذا لا يتعارض مع سيادة القانون الوطني (ب). كما يتعين استبعاد الإحالة حتى لا يأتري القاضي الوطني بأوامر المشرع الأجنبي في معرفة القانون المختص (ج).

²⁵ صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 112-113.

أ- إخضاع الأحوال الشخصية لقانون الجنسية:

في الوقت الذي تحرص فيه الدول على تطبيق قوانينها على جميع الأشخاص والتصرفات والوقائع التي تتم على إقليمها تجسيدا لسيادتها التشريعية، تسعى من جهة أخرى إلى فرض مثل هذا التطبيق على رعاياها خارج الإقليم الوطني الذين يشكلون أحد أركان الدولة وهو ركن الشعب، مما يفسر ضرورة امتداد سيادتها على رعاياها في الخارج من خلال رابطة الجنسية التي تتفرد كل دولة بوضع أحكامها لارتباطها الوثيق مع كيان الدولة؛ ويترتب عنه في مجال تنازع القوانين أخذ بضابط الجنسية لتمكين القوانين الوطنية من التطبيق حتى لا يتم انتهاك سيادة الدولة حالة إخضاعهم لقوانين الدول التي يتواجدون على إقليمها. بالمقابل يخضع الأجانب المتواجدون على إقليم دولة أخرى لقانون جنسيتهم ليكون واجب التطبيق على مختلف التصرفات التي يجرونها على إقليم تلك الدولة²⁶.

فإخضاع مثل هذه المقومات التي ينتمي إليها الشخص لقانون مكان تواجدهم ما هو في حقيقة الأمر إلا اعتداء صارخ على السيادة التشريعية لدولتهم²⁷، مما يقتضي تطبيق القوانين تطبيقا ممتدا يضمن استمرار سيادة الدولة على أفرادها المتواجدين في الدول الأخرى²⁸.

ربما هذا ما يفسر هجر ضابط الموطن من قبل بعض التشريعات لمصلحة ضابط الجنسية الذي أخذت به بعض الدول الأوروبية والتشريعات العربية بما فيها الجزائر في مجال الأحوال الشخصية، بالرغم من أن قانون الموطن هو السابق في الظهور فقها مقارنة مع ضابط الجنسية الذي ينسب إلى الفقه الحديث كما سبقت الإشارة؛ فكان القانون الشخصي في مجال الأحوال الشخصية هو قانون الموطن لدى كل من الفقه الإيطالي القديم والفقه الفرنسي والهولندي والذي انتقل بدوره إلى بريطانيا وبعض الدول في أمريكا اللاتينية التي مازالت تشريعاتها - هذه الدول الأخيرة - تأخذ بضابط الموطن²⁹.

²⁶ بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، 2004، ص 53.

²⁷ فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص 270.

²⁸ صاري نوال، "السيادة التشريعية على الأحوال الشخصية للجزائريين المقيمين في الخارج"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 06، العدد 02، السنة 2021، ص 145.

موجودة في الموقع: <https://asjp.cerist.dz/en/article/184369>

²⁹ لم يتم هجر ضابط الموطن من نطاق الإسناد على نحو مطلق بالنسبة للدول التي تأخذ بضابط الجنسية، وإنما أخذت به في بعض الحالات الاستثنائية كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري في نص المادة 3/22 التي تبين القانون واجب التطبيق على الأحوال الشخصية للأشخاص عديمي الجنسية والتي تنص على أن: "وفي حالة انعدام الجنسية، يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة".

تتنوع الأحوال الشخصية التي تخضع لقانون الجنسية، بين الأحوال التي تخص الحالة والأهلية والمسائل المرتبطة بالزواج من إبرامه إلى مختلف الآثار التي تترتب عنه بما فيه بالمسائل المتعلقة بالعلاقات المالية الأسرية. ويدخل الجزء الأكبر من هذه المواضيع ضمن قانون الأسرة الذي يعرف كذلك بقانون الأحوال الشخصية، وهي ذات الارتباط الوثيق بالجانب الديني خاصة بالنسبة للدول العربية.

في هذا الجانب، يبين الأستاذ موحند إسعاد تأثير الجانب الديني على عملية الإسناد إلى القانون الوطني في مجال الأحوال الشخصية والذي يعود إلى مرحلة سابقة على ظهور الدولة بمفهومها الحديث، حيث كان المسلمون يخضعون لأحكام الشريعة الإسلامية حتى في حالة تواجدهم في دول غير إسلامية، وبعد قيام الدول، بقي هذا الإسناد قائما وفرض نفسه على المشرعين تجسيدا لهذا البعد التاريخي والديني³⁰.

جسد الدستور الجزائري البعد الديني لدولة الجزائر في نص المادة الثانية منه وذلك عندما اعتبر الإسلام دين الدولة³¹، ولهذا البعد تطبيقات في كل من قانون الأسرة الذي استلهمت مواده من أحكام الشريعة الإسلامية، ويطبق على كل الجزائريين وعلى غيرهم المقيمين في الجزائر³²، كما تعتبر هذه الأخيرة - الشريعة الإسلامية - المصدر الرسمي الاحتياطي لقانون الأسرة في الحالات التي لم يتناولها قانون الأسرة (المادة 222 من قانون الأسرة) أو التقنين المدني (المادة 2/1).

وسّع المشرع الجزائري من نطاق تطبيق أحكام قانون الأسرة ليشمل كل الجزائريين والأجانب المقيمين في الجزائر وذلك وفقا لنص المادة 221 من هذا القانون سالف الذكر، ويكون هذا التطبيق مع مراعاة أحكام القانون المدني والمتمثلة في قواعد التنازع التي تمكّن القوانين الأجنبية المتعلقة بالأحوال الشخصية من التطبيق على الإقليم الوطني. حتى في هذه الحالة الأخيرة - قواعد التنازع - راعى فيها المشرع الجانب السيادي لمثل هذه القوانين ذات الارتباط الوثيق مع الجانب الديني والتي تستبعد قيام التنازع في بعض الجوانب التي يشملها

أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، جريدة رسمية عدد 44، المؤرخة في 26 جوان 2005.
³⁰ موحند إسعاد، المرجع السابق، ص 270.

³¹ تنص المادة الثانية من الدستور الجزائري على أن: "الإسلام دين الدولة".

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82، الصادرة بتاريخ، 30 ديسمبر 2020.

³² تنص المادة 221 من قانون الأسرة على أن: "يطبق هذا القانون على كل المواطنين وعلى غيرهم من المقيمين بالجزائر مع مراعاة الأحكام الواردة في القانون المدني".

قانون الأسرة كتلك المتعلقة بإبرام عقد الزواج وانقضائه ومختلف الآثار المترتبة عن هذه الحالات؛ فتخضع في مجملها للقانون الجزائري إذا ما كان هناك طرف جزائري وذلك وفقا لما تنص عليه المادة 13 من القانون المدني كما ستلي الإشارة.

يبقى القانون الجزائري مختصا حتى في الحالات التي يكون فيها الشخص متعدد الجنسيات ومن بينها الجنسية الجزائرية³³، فيعتبر في هذه الحالة جزائريا ومن ثمة يخضع للقانون الجزائري حتى لو لم تكن هذه الجنسية فعلية، والهدف من وراء ذلك هو توسيع من نطاق تطبيق القانون الوطني في هذا المجال تكريسا للمبدأ الدستوري الذي جعل الإسلام دين الدولة.

ب- إخضاع التكييف الأولي لقانون القاضي:

يظهر دور السيادة في هذا الجانب في تحديد حالات انحصار القانون الوطني من حيث التطبيق لمصلحة القانون الأجنبي إذا ما كان الأنسب لحكم العلاقة المعروضة على القضاء الوطني، فليس هناك ما يتعارض مع السيادة الوطنية في حالة إخضاع التكييف الأولي لقانون القاضي كما سبق وأن بينا في الدراسة الفقهية السابقة، لأن تطبيق القانون الأجنبي ناتج عما أسفرت عنه عملية التكييف الذي يتم وفقا للقواعد الموضوعية والتي تحدد بدورها قاعدة الإسناد التي يجب إعمالها في قانون القاضي³⁴.

يعني ما سبق أن القواعد القانونية الداخلية لدولة القاضي، هي التي أسندت الاختصاص للقانون الأجنبي، بداية من القواعد الموضوعية التي تم التكييف وفقها، وبعد ذلك يأتي دور قاعدة الإسناد التي تتولى بدورها تركيز العلاقة في الأنظمة القانونية التي يرى فيها المشرع الوطني أنسب لحكم العلاقة، وكل هذا على خلاف لم تم هذا التكييف وفقا للقانون الأجنبي الذي يؤدي إلى المساس بسيادة القانون الوطني³⁵، كونه يؤدي في بعض الحالات

³³ هذا وفقا لما ورد في نص المادة 2/22 من القانون المدني والتي تنص: "غير أن القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كانت للشخص في وقت واحد بالنسبة إلى الجزائر الجنسية الجزائرية، وبالنسبة إلى دولة أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدولة".

³⁴ إخضاع التكييف لقانون القاضي هي قاعدة عالمية أخذت بها القوانين الحالية بما فيه المشرع الجزائري وذلك في نص المادة 09 من المدني والتي تنص على أن: "يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه".

³⁵ FRANCOIS Rigaux, La théorie des qualifications en droit international privé, f.Larcier s.a, Bruxelles, 1956, p. 11.

إلى إدخال مسألة في اختصاص هذا القانون على نحو يخالف إرادة المشرع³⁶؛ وذلك راجع إلى اختلاف الأوصاف القانونية بين القوانين التي تقوم على ما تقرره القواعد الموضوعية الداخلية لكل دولة. يتم في هذه الحالة إعمال قاعدة إسناد في قانون القاضي غير تلك التي يتعين إعمالها إذا ما تم التكيف وفقا لقانونه كما سبقت الإشارة. وهذا ما يؤدي في الأخير إلى حل النزاع بالكيفية التي تخالف تصورات المشرع الوطني، ويؤدي هذا في الأخير إلى المساس بالسيادة التشريعية لقانون القاضي.

ج- ضرورة رفض الأخذ بالإحالة:

تعتبر الإحالة من أهم المواضيع التي احتدم بشأنها نقاش فقهي منذ ظهورها وأثرت على القوانين الوطنية من حيث الأخذ بها أو غير ذلك. وتترتب الإحالة في حالة رفض قواعد الإسناد في القانون الأجنبي الاختصاص، وتعيده إلى قانون أجنبي آخر أو إلى قانون القاضي ذاته. اختلفت الآراء الفقهية بشأن الأخذ بالإحالة أو رفضها والتي لها تأثير بالغ على مختلف التشريعات الوطنية³⁷، فاعتمد كل اتجاه على مجموعة من المبررات تبين في بعض الحالات أهمية الأخذ بها، كما يستند الاتجاه الآخر إلى حجج أخرى تبين في مجملها ضرورة عدم الأخذ بها، ومن بينها - وهذا ما يهمنا - تلك التي ترى في الإحالة مساسا بسيادة القانون الوطني³⁸، وذلك في حالة امتثال القاضي الوطني لأوامر المشرع الأجنبي عندما يتم إعمال قاعدة الإسناد في قانونه وتوجهه إلى قانون آخر يتماشى مع تصورات المشرع الأجنبي. ولهذا يتعين استبعادها نهائيا تجسيدا لمقتضيات السيادة الوطنية.

³⁶ جمال محمود الكردي، المرجع السابق، 50.

³⁷ هناك بعض الدول رفضت الأخذ بالإحالة مطلقا كما هو الشأن مثلا بالنسبة للمشرع المصري (المادة 27 ق.م.م)، القانون السوري (م 101 من ق.م.س). وهناك بعض الدول أخذت بالإحالة بنوعيتها مثل: القانون التركي، القانون السويسري. أما بعض الدول الأخرى أخذت فقط بالإحالة من الدرجة الأولى كما هو الشأن مثلا القانون المجري، القانون الدولي الإسباني، وكذا المشرع الجزائري في نص المادة 23 مكرر 1 والتي تنص في فقرتها الثانية على ما يلي: "غير أنه يطبق القانون الجزائري، إذا أحالت عليه قواعد تنازع القوانين في القانون الأجنبي المختص".

³⁸ غالب علي داودي، نظرية الإحالة في القانون الدولي الخاص، دار الطباعة الحديثة، البصرة، 1965، ص 31

ربما هذا ما يفسر اتجاه بعض القوانين إلى رفض الأخذ بالإحالة حتى ولو كان ذلك يتعارض ما يتطلبه التنسيق بين القوانين المختلفة. فهناك الكثير من القوانين رفضت الأخذ بها على نحو مطلق حتى لو أدى ذلك إلى إعادة الاختصاص للقانون الوطني³⁹.

بالمقابل هناك بعض القوانين لم تكثر لما تؤدي إليه الإحالة من إعادة توجيه القاضي الوطني إلى قانون آخر نتيجة إعمال قاعدة الإسناد في القانون الأجنبي ورفضت الاختصاص، ولهذا أخذت بالإحالة بمختلف أنواعها للتوصل إلى القانون الذي يفترض فيه أنه أنسب القوانين لحكم العلاقة⁴⁰.

من جهة أخرى هناك قوانين رفضت الأخذ بالإحالة كأصل، ويمكن أن تكون مقتضيات سيادة القانون الوطني لها تأثير في ذلك حتى لا يؤدي ذلك إلى انصياع المشرع الوطني إلى ما تمليه قاعدة الإسناد في القانون الأجنبي. إلا أنها من جهة أخرى أخذت بالإحالة من الدرجة الأولى كاستثناء بغرض التوسيع من نطاق تطبيق القانون الوطني؛ من بين القوانين التي أخذت بهذه الإحالة نجد القانون المجري والقانون الإسباني وكذا المشرع الجزائري في نص المادة 23 من القانون المدني⁴¹.

بالرغم من أن الإحالة من الدرجة الأولى تعيد الاختصاص إلى قانون القاضي، فإن المساس بالسيادة التشريعية لدولة القاضي تبقى قائمة، لأن هذا الرجوع ناتج عن امتثال القاضي الوطني لحكم قاعدة الإسناد في القانون الأجنبي، هذا من جهة، إضافة إلى ذلك، نجد أن المشرع الوطني لو أراد تطبيق القانون الوطني منذ البداية على النزاع، سيكون من خلال قاعدة الإسناد في قانونه كما هو الشأن بالنسبة للحالات التي تخضع للقانون الوطني منذ البداية والتي تستبعد الإحالة من أصلها.

II - احترام سيادة القانون الأجنبي من حيث التطبيق:

يؤدي الاحترام المتبادل القائم بين سيادات الدول في مجال تنازع القوانين إلى ضرورة احترام القوانين الأجنبية من حيث التطبيق حتى لا يتم تطبيقها في الحالات التي ترفض ذلك، ولهذا يجب أن تتولى كل دولة

³⁹ ومن هذه الدول مثلاً نجد القانون الإيطالي (المادة 30 من القانون المدني)، القانون اليوناني (م 32 من ق.م)، القانون العراقي، القانون المصري (م 27 من القانون المدني).

⁴⁰ من بين هذه القوانين نجد مثلاً القانون التركي، القانون السويسري - القانون الألماني، والقانون السويسري.

⁴¹ تنص المادة 23 من القانون المدني على أن: "إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق، فلا تطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون تلك الخاصة بتنازع القوانين من حيث المكان

غير أنه يطبق القانون الجزائري، إذا أحالت عليه قواعد تنازع القوانين في القانون الأجنبي المختص".

إظهار حالات اختصاص القانون الوطني دون أن تبين حالات اختصاص القانون الأجنبي وذلك من خلال قواعد الإسناد أحادية الجانب (أ)، كما يتعين احترام سيادة القانون الأجنبي عند إعمال قاعدة الإسناد ويكون عن طريق إخضاع التكيف اللاحق للقانون الواجب التطبيق (ب)؛ وكذا إخضاع العقارات لقانون مكان تواجدها باعتبارها تدخل ضمن ركن الإقليم (ج). وفي الأخير يجب تطبيق القانون الأجنبي عندما يكون مختصا بالكيفية الصحيحة حتى لا يتم مسح أحكامه (د).

أ- احترام سيادة القانون الأجنبي من حيث التطبيق من خلال قواعد الإسناد أحادي الجانب:

تتولى قواعد الإسناد أحادية الجانب أو كما تعرف بقواعد الإسناد ذات الشق الواحد في قانون القاضي تحديد حالات اختصاص القانون الذي تنتمي إليه دون أن تبين حالات اختصاص القانون الأجنبي، فينتهي دورها في الحالات التي لا يكون فيها قانون القاضي هو الواجب التطبيق، ومن ثمة يتعين البحث عن مثيلاتها في القانون الأجنبي ذات العلاقة بالنزاع إن كان يريد الانطباق.

يتماشى هذا النوع من الإسناد مع الاتجاه الذي يرى أن تتنازع القوانين ما هو إلا تنازع بين السیادات، حيث تتولى كل دولة تحديد حالات اختصاص قوانينها إذا مع تعلق الأمر بتنازع القوانين، فالاحترام المطلوب لهذه السیادات يكون من خلال تمكين كل مشرع من تحديد نطاق تطبيق قوانينه⁴²، دون أن يتعدى ذلك لیبين حالات اختصاص القانون الأجنبي.

بهذه الكيفية يكون الإسناد أحادي الجانب الذي ينتمي إلى موضوع تنازع القوانين، كبقية مواضيع القانون الدولي الخاص التي تضطلع هي الأخرى إلى تنظيم العلاقات الخاصة الدولية انطلاقاً من منظور القانون الوطني، دون أن يتعدى ذلك لإظهار موقف القانون الأجنبي بشأن هذه المسألة؛ فقد تتولى مثلاً القواعد المنظمة للجنسية إظهار من يحمل الجنسية الوطنية دون أن تبين من يحمل الجنسية الأجنبية، كما تتولى قواعد الإجراءات المدنية إظهار حالات اختصاص المحاكم الوطنية على المستوى الدولي دون إظهار حالات اختصاص المحاكم الأجنبية، ونفس الشيء بالنسبة للقواعد التي تنظم مركز الأجانب، حيث تقتصر على إظهار الحقوق التي يتمتع بها الأجانب في إقليم الدولة، ولا تبين ما يتمتع به الوطنيون من حقوق في دولة أجنبية. فأي تدخل من المشرع الوطني بشأن هذه المواضيع التي تخص الدول الأجنبية يعتبر اعتداءً صارخاً على سيادة تلك الدول. وأكثر من ذلك فيعتبر هذا التنظيم عديم الأثر بالنسبة للدولة الأجنبية.

⁴² HENRY Laurence – Caroline, *L'essentiel du droit international privé*, Gualino, Paris, 2005, p. 33.

بالرغم من انتصار المنهج السافيني في القوانين الحالية الذي يقوم على التسوية بين القوانين من حيث التطبيق، وهجر فكرة السيادة في مجال تنازع القوانين إلى أقصى حدود⁴³، إلا أنه لم يتم ذلك على نحو كامل في المنظومة التشريعية الحالية لبعض الدول التي مازالت تأخذ بمثل هذا الإسناد كاستثناء في بعض المجالات التي تفضل فيها تطبيق القانون الوطني وإقصاء القانون الأجنبي وذلك بالنظر إلى أهمية الموضوع بالنسبة للمشرع الوطني.

يعتبر القانون المدني الفرنسي من أقدم القوانين التي جاءت بمثل هذه القواعد، وذلك في نص المادة الثالثة منه التي تعتبر الأساس التشريعي لتنظيم التنازع في فرنسا⁴⁴، حيث ورد في نص الفقرة الثالثة منها على أن:

"les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les français, même résident en pays étrangers».

يظهر الطابع الانفرادي لهذه القاعدة عندما يبين نطاق تطبيق القانون الفرنسي المتعلق بالحالة والأهلية على الفرنسيين حتى لو كانوا يقيمون في دولة أجنبية، دون أن تبين بالمقابل القانون الواجب التطبيق على أهلية الأجانب كما هو معتاد في قواعد الإسناد مزدوجة الجانب. لكن ما فعله قضاء هذه الدولة هو تحويل هذه المادة من أحادية الجانب إلى ثنائية الجانب بعدما أعطى لها تفسيراً مزدوجاً، بمعنى ذلك إذا كانت أهلية الفرنسيين تخضع للقانون الفرنسي حتى لو كانوا متواجدين خارج فرنسا، فيعني مفهوم المخالفة لهذا النص أن حالة وأهلية الأجانب تخضع لقانونهم حتى لو كانوا متواجدين في فرنسا⁴⁵.

كما جاءت المادة 310 من نفس القانون بصيغة أحادية الجانب تبين حالات تطبيق القانون الفرنسي على الطلاق والانفصال الجسماني التي تخضع على نحو كامل للقانون الفرنسي إذا ما كان أحد الزوجين يحمل

⁴³قؤاد عبد المنعم رياض - سامية راشد، المرجع السابق، ص 23.

- في هذا الإطار كان الفقيه الفرنسي Niboyet يتمنى أن تتولى كل دولة تحديد نطاق تطبيق قانونها دون أن يكون من شأنها تحديد اختصاص قوانين الدول الأخرى احتراماً لسيادة هذه الدول الأخيرة.

- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 795.

⁴⁴المرجع نفسه، ص 797.

⁴⁵هذه الفقرة يقابلها نص المادة 10 من القانون المدني قبل تعديل في 2005 والتي كانت تنص: "تسري القوانين المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم على الجزائريين ولو كانوا مقيمين في بلاد أجنبية".

الجنسية الفرنسية، أو أن كليهما أو أحدهما يقيم في فرنسا. كما يكون القانون الفرنسي مختصا كذلك بشأن هذه الحالة إذا لم يكن أي قانون مختص وتقرر الاختصاص للقضاء الفرنسي⁴⁶.

كما يحتوي القانون الجزائري هو الآخر على بعض قواعد الإسناد أحادية الجانب تقتصر في إظهار حالات اختصاص القانون الجزائري دون أن يتعدى ذلك إلى إظهار حالات اختصاص القانون الأجنبي لتطبيق القانون الجزائري عليها إذا ما كانت تدخل في نطاق اختصاصه؛ وهذا مع الإشارة إلى أن هذه القواعد جاءت على شكل استثناءات تحد من نطاق أعمال قواعد الإسناد ثنائية الجانب، وتخص الحالات التي لا يمكن فيها أن يتساوى القانون الوطني والقانون الأجنبي من حيث التطبيق.

يعد الاستثناء الوارد في المادة 13 من القانون المدني من أهم وأبرز قواعد الإسناد أحادية الجانب في القانون الجزائري، التي تخص المواد 11 و 12 من نفس القانون، فبعد أن تم إسناد الشروط الموضوعية لعقد الزواج (المادة 11 ق.م.ج)، وآثاره (المادة 1/12 ق.م.ج) وانقضاءه (المادة 2/12 ق.م.ج) إلى قانون جنسية الزوج، أصبحت هذه الحالات تخضع للقانون الجزائري وحده إذا ما كان أحد أطراف العلاقة جزائريا وقت إبرام عقد الزواج وفقا لاستثناء المادة 13 من القانون المدني.

بهذه الكيفية يعود الاختصاص للقانون الجزائري وحده دون أن يزاحمه أي قانون دولة أخرى تماشيا مع طبيعة الموضوع الذي يدخل ضمن أحكام قانون الأسرة والذي يشكل بدوره النواة الأولى لتكوين الأسرة وما يترتب عليها من الآثار خلال قيام الرابطة الزوجية، وتمتد هذه الأهمية حتى بعد انقضاء هذه الرابطة.

يؤدي أعمال المنهج الأحادي في مجال تنازع القوانين إلى احترام سيادة الدول على قوانينها وذلك بكيفيتين، الأولى هو أن تتولى الدول تحديد نطاق اختصاص قوانينها بذاتها وذلك من خلال الاعتماد على الإسناد أحادي الجانب حتى لا يتم تطبيق قوانينها في الحالات التي لا تريد ذلك؛ من جهة أخرى، يوسع هذا من نطاق تطبيق القوانين الوطنية التي تشكل أهمية بالنسبة لدولة القاضي.

⁴⁶ تنص المادة 310 من القانون المدني الفرنسي على أن:

« Le divorce et la séparation de corps sont régis par la loi française :

- lorsque l'un et l'autre époux sont de nationalité française ;
- lorsque les époux ont, l'un et l'autre, leur domicile sur le territoire français ;
- lorsque aucune loi étrangère ne se reconnaît compétence, alors que les tribunaux français sont compétents

Pour connaître du divorce ou de la séparation de corps ».

- Code civil français, 105 édition, DALLOZ, 2006.

وما يمكن قوله في الأخير بشأن هذا الإسناد الذي يأخذ بعين الاعتبار مقتضيات السيادة في تحديد القانون المختص، أنه يكرس النزعة الوطنية التي تمس المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الدولي الخاص المقارن⁴⁷، فهو يتجاهل طبيعة العلاقة الدولية التي يتطلب فيها التسوية بين مختلف القوانين بهدف الوصول إلى القانون الأنسب لحكم مثل هذه العلاقات والذي تكشف عنه قواعد الإسناد ثنائية الجانب التي يراعي فيها المشرع اعتبارات تهدف إلى تطوير واستقرار مثل هذه العلاقات.

ب- احترام سيادة القانون الأجنبي عند إعمال قاعدة الإسناد:

يؤدي احترام سيادة القانون الأجنبي من حيث التطبيق بجانب المقتضيات الأخرى التي تؤثر على تحديد القانون واجب التطبيق، في إخضاع التكييف اللاحق للقانون الأجنبي الواجب التطبيق، وكذا استشارة قواعد الإسناد في القانون الأجنبي إذا ما كانت تقبل الاختصاص أو وترفض ذلك، وذلك على عكس حالة احترام سيادة القانون الوطني التي تقتضي رفض الإحالة كما سبقت الإشارة.

تبقى الأسباب المرتبطة بسيادة قانون القاضي التي تؤدي إلى إخضاع التكييف الأولي لقانون القاضي هي ذاتها التي تؤدي إلى إخضاع التكييف اللاحق للقانون واجب التطبيق، فمن خلاله يتم تحديد قاعدة الإسناد في هذا القانون التي يتعين إعمالها لتحديد القانون المختص⁴⁸؛ خاصة وأن التكييف اللاحق لا يؤدي إلى تغيير الاختصاص التشريعي للمسألة المعروضة على القضاء الوطني، وإنما يتولى تحديد طبيعة المسألة وفقاً لأحكام هذا القانون ليتم في الأخير تطبيق القواعد الموضوعية للفصل في النزاع. أما في حالة إخضاع هذا التكييف - التكييف اللاحق - لقانون القاضي، فيؤدي إلى تطبيق قاعدة قانونية تفصل في موضوع النزاع غير تلك التي يتم تطبيقها لو أخضع هذا التكييف وفقاً للقانون الواجب التطبيق، وهذا ما يشكل في حقيقة الأمر اعتداءً حقيقياً على سيادة هذا القانون.

ولنفس الأسباب السابقة يتعين كذلك الأخذ بالإحالة احتراماً لإرادة القانون الأجنبي من حيث التطبيق، وذلك على خلاف حالة احترام سيادة القانون الوطني من حيث التطبيق التي تقتضي استبعاد الإحالة كما سبقت الإشارة. ولهذا يجب استشارة قواعد الإسناد في القانون الذي عينته قاعدة الإسناد في قانون القاضي إذا ما يريد الانطباق أو غير ذلك، حتى لا يتم تطبيق أحكامه في الحالات التي لا يريد فيها ذلك.

في هذه الحالات يظهر التناقض القائم بين حالات احترام سيادة القانون الوطني وسيادة القانون الأجنبي من حيث التطبيق، فيترب عن احترام سيادة القانون الوطني انتهاك سيادة القانون الأجنبي والعكس صحيح. فهذا

⁴⁷ مسعودي يوسف، تنازع القوانين في مسائل الزواج والطلاق، (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2012، ص 55.

⁴⁸ جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص 52.

ما يفسر اختلاف الحلول المقررة لحالات التنازع التي يطغى عليها طابع وطني متأثرة ببعض الجوانب السيادية في وضع قواعد التنازع.

ج- إخضاع العقار لقانون مكان تواجده:

تنوعت الحجج التي تبين في مجملها إخضاع العقار لقانون مكان تواجده بين تلك المتعلقة بضرورة استقرار المعاملات وبين تلك المتعلقة بأهميته الاقتصادية، وكذا تلك المتعلقة بسيادة الدولة على عقاراتها التي تشكل إحدى أركانها الأساسية المتمثل في ركن الإقليم، ولهذا فبات من الضروري إخضاع هذه العقارات لقانون مكان تواجدها تجسيدا للمبدأ الأساسي الذي يقره القانون الدولي العام وهو سيادة الدولة على إقليمها. كما يرى البعض الآخر أن الإقليم وعاء لسيادة الدولة، فإنه من غير المنطقي أن يخضع جزء من إقليمها لقانون آخر⁴⁹. من المنطقي أن تتأثر القوانين الحالية بمختلف التطورات الفقهية التي برزت دور سيادة الدولة على إقليمها منذ ظهور نظرية تنازع القوانين والسابقة الذكر، واعتبار هذا الإقليم كوعاء تمارس فيه الدولة سلطتها، ومن مظاهر هذه السيادة من جهة تنازع القوانين، هو إخضاع العقار لقانون مكان تواجده.

فإذا كانت هذه القاعدة تمكن من تطبيق قانون القاضي حالة تواجد العقار على إقليمها. ولكن الأهم في ذلك هو تطبيق القوانين الأجنبية احتراماً لسيادة الدولة الأجنبية على إقليمها والتي تكمن في مختلف التشريعات المرتبطة بهذا الإقليم ومن جوانب متعددة، بداية من القاعدة ذاتها التي تخضع العقار لقانون مكان تواجده⁵⁰، وكذا في مختلف الاستثناءات التي تخص بعض الحالات المرتبطة بالعقار كما هو الشأن مثلاً بالنسبة لتكييف المال إذا ما كان عقاراً أو منقولاً الذي يخضع لقانون مكان تواجده (المادة 1/17 ق.م.ج)⁵¹، خلافاً للقاعدة العامة في التكييف التي تخضعه لقانون القاضي (المادة 09 من القانون المدني)، كذلك إخضاع العقود المتعلقة بالعقار لقانون موقع العقار (المادة 4/18 ق.م.ج)، وذلك بعد أن أخضعها المشرع لقانون الإرادة في الفقرة الأولى من المادة 18 من نفس القانون⁵².

يتبين من كل ما سبق أن قانون موقع العقار يهيمن على مختلف الجوانب القانونية لهذا العقار، ومن مبرراته الأساسية هو احترام أحد مقومات سيادة الدولة والمتمثل في ركن الإقليم والذي لا يمكن في كل الأحوال إخضاعه لقانون آخر غير قانون الدولة التي تمارس فيه سيادتها.

⁴⁹ صالح مهدي كحيط، "تنازع القوانين في مسائل الأموال المادية"، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثالثة، العدد الثالث، 2011، كلية القانون، جامعة كربلاء، ص 192.

⁵⁰ تنص المادة 2/17 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يسري على الحيابة والملكية والحقوق العينية الأخرى، قانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيابة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها".

⁵¹ تنص المادة 1/17 من القانون المدني على أن: "يخضع تكييف المال سواء عقاراً أو منقولاً إلى قانون الدولة التي يوجد فيها".

⁵² تنص المادة 4/18 من القانون المدني على أن: "غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار، قانون موقعه".

لقد عبّر الأستاذ أحمد عبد الكريم سلامة عن هذه القاعدة بأن: "قانون الموقع مهيم على معظم جوانب النظام القانوني للأموال العقارية، ففوة الجذب التي يمارسها ذلك القانون لا تقاوم، وهذا ليس فقط فيما يخص المسائل العينية في نظام الأموال العقارية، بل تجاوزتها إلى المسائل والالتزامات الشخصية بين الأطراف في المعاملات الواردة على العقار"⁵³.

د - ضرورة احترام القانون الأجنبي عند تطبيق أحكامه:

وتظهر هذه الحالة عندما يتنازل القانون الوطني لحكم المسألة المعروضة عليه لمصلحة القانون الأجنبي، ومن هنا يطرح التساؤل الكلاسيكي المتمثل في الكيفية التي يتعامل بها القاضي الوطني مع هذا القانون الذي ينتمي إلى سلطة أجنبية، من حيث اعتباره كواقعة خال من عنصر الإلزام، ومن ثمة يخضع لحكم الوقائع من حيث التمسك بها وإثباتها وعدم خضوعها لرقابة محكمة النقض؛ أو أن هذا القانون يحتفظ بصفته كقانون احتراماً لسيادة الدولة التي أصدرته.

في هذا الصدد اختلفت القوانين الوطنية وبعض الأحكام القضائية بشأن هذا الموضوع، فهناك من اعتبر القانون الأجنبي يفقد عنصر الإلزام - وهذا أكدته بعض الفقه⁵⁴ - بمجرد انتقاله من دولة إصداره إلى دولة أخرى، ولهذا يعامل معاملة الوقائع أمام القاضي الوطني، بداية من التمسك بتطبيقه مروراً بإثبات أحكامه وتفسيرها وكذا عدم خضوعه لرقابة محكمة النقض.

يؤدي الأخذ بهذا الاتجاه إلى انتهاك السيادة التشريعية للدولة التي ينتمي إليها هذا القانون ومن أوجه عديدة، أبرزها فقدان هذا الأخير أحد أهم خصائصه الجوهرية والمتمثلة في خاصية الإلزام ومن ثمة يفقد الهدف أو الغاية من وضعه؛ كما لا يخضع لرقابة محكمة النقض حالة الخطأ في تطبيقه.

تجنباً لهذه الحالات التي تمس سيادة هذا القانون، يجب تطبيقه بنفس الكيفية التي يطبقه قضاء الدولة التي ينتمي إليها ومن كل جوانبه، فلا يفقد عنصر الإلزام بمجرد انتقاله إلى دولة أخرى، كما ينظر إلى هذا القانون كوحدة متكاملة تشمل مصادره ومختلف الحلول التي كرسها قضاء الدولة التي ينتمي إليها، كما عليه أن يتقيد بمناهج التفسير المعتمدة في الدولة المصدرة لهذا القانون. فلا يتكون القانون الأجنبي فقط من النصوص القانونية وما يتضمنه من مبادئ عامة ومطلقة، وإنما يتكون مضمونها من مجموع هذه المبادئ كما هي مطبقة في الدولة التي صدرت فيها، وذلك لا يمكن عزل النص القانوني المطبق عن جملة المبادئ والحلول السائدة في

⁵³ نقلاً عن أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 982.

⁵⁴ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 55.

مجتمع الدولة الأجنبية التي ينتمي إليها هذا النص⁵⁵. هذا ما يؤدي في الأخير إلى احترام القانون الأجنبي والذي يترتب عنه احترام سيادته خارج الدولة التي أصدرته.

لضمان تطبيق القانون الأجنبي على نحو صحيح، يتعين إخضاعه لرقابة محكمة النقض في حالة الخطأ في تطبيق أحكامه التي تؤدي إلى مسخ وتشويه معناه أو مضمونه، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية سنة 1961 في أحد قراراتها وقالت فيه أنه إذا كان الحكم المطعون فيه ينكر أو يمسح المعنى الواضح والمحدد للتشريع الأجنبي فيتعين نقضه⁵⁶. بهذه الرقابة يتم ضمان تطبيق القانون الأجنبي على أحسن وجه ويتمشى ذلك مع حقيقة القانون الأجنبي الذي أراد المشرع الوطني تطبيقه من خلال أعمال قاعدة الإسناد في قانونه، هذا من جهة، كما تؤدي هذه الرقابة إلى احترام سلطة القانون الأجنبي ذات الارتباط الوثيق مع السيادة التشريعية لهذه الدولة.

خاتمة

لا يمكن تجاهل اعتبارات السيادة التشريعية لكل دولة عند وضع الحلول المقررة لتنازع القوانين، والتي تتنوع بين الحالة التي يريد فيها المشرع فرض تطبيق القانون الوطني على إقليمه، وبين الحالة التي تقتضي بتطبيقه خارج الوطن كلما كان الأمر يتعلق برعاياها. وتؤثر هذه الاعتبارات بأشكال مختلفة على قواعد الإسناد التي تتولى توزيع الاختصاص التشريعي بين الدول بشأن علاقات يقوم بها الأفراد على المستوى الدولي.

سبق لفقه تنازع القوانين منذ القدم أن أبرز دور السيادة بمناسبة وضع الحلول المقررة لتنازع القوانين في مرحلة سابقة على ظهور الدولة وذلك عندما تمسك بتطبيق الأعراف المحلية على نحو واسع، كما اعتبر جانب من الفقه الحديث أن مشكلة تنازع القوانين عبارة عن تنازع بين السيادات والذي أثر بدوره إلى حد كبير على الحلول التشريعية التي اعتمدتها الدول للبحث عن القانون الملائم لحكم العلاقة القانونية.

في هذه الحالة يتم التوسيع من نطاق تطبيق القانون الوطني بطرق غير عادية تمس مصالح الأطراف على المستوى الدولي، ليس باعتباره الأنسب لحكم العلاقة، وإنما على أساس أنه ذو صلة وثيقة ببعض الاعتبارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للقانون الوطني الذي لا يقبل فيها تطبيق قوانين أخرى حتى لو كانت ذات صلة مع النزاع المعروض على القاضي، في هذه الحالة، قد يكون القانون الوطني له طابع إقليمي لا يستثني العلاقات الخاصة الدولية عن العلاقات الخاصة الداخلية، أو يكون له طابع شخصي يمتد ليطبق على

⁵⁵ عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 379-380.

⁵⁶ هذا الحكم مشار إليه في مرجع: إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 61.

رعاياها خارج الدولة التي ينتمون إليها. كل هذه الحالات تظهر في مختلف ضوابط الإسناد التي تتولى تحقيق الأهداف السابقة.

هذا مع الإشارة إلى أن تأثير مقتضيات السيادة في مجال تنازع القوانين لا يعني في كل الأحوال التوسيع من سيادة قانون القاضي من حيث التطبيق، وإنما يترتب عنه كذلك احترام سيادة القانون الأجنبي من حيث التطبيق بكيفية غير مباشرة، فالقول مثلاً بأن قاعدة الإسناد أحادية الجانب تتماشى إلى تحديد حالات اختصاص القانون الوطني، فإنها تؤدي نفس الدور كذلك بالنسبة للقانون الأجنبي الذي تتولى فيه نفس القواعد تحديد حالات اختصاصه دون أن يستمد هذا الاختصاص من قانون القاضي.

ما يمكن استنتاجه من خلال الدراسة السابقة أن للسيادة تأثير كبير على موضوع تنازع القوانين على نحو خاص وعلى مواضيع القانون الدولي الخاص على نحو عام، وذلك راجع إلى ارتباط العلاقة المعروضة على القضاء بقوانين تنتمي إلى سيادات مختلفة، وهذا ما يؤثر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على الحلول المقررة لمثل هذه العلاقات.

- لا يقتصر تجسيد مقتضيات سيادة القانون الذي ينتمي إليه القاضي فقط، وما يترتب عنه من توسيع من نطاق تطبيق هذا القانون، وإنما يتعين في الوقت ذاته احترام سيادة القانون الأجنبي الذي ينتمي هو الآخر إلى سلطة أجنبية حتى لا يؤدي ذلك إلى تطبيق أحكامه في الحالات التي لا يريد فيها ذلك.

- يؤدي التوسيع من نطاق إعمال سيادة القانون الوطني في مجال تنازع القوانين إلى إدراج هذا الأخير ضمن مواضيع القانون الدولي العام.

- تؤدي مقتضيات السيادة التي تؤخذ بعين الاعتبار عند وضع الحلول الفقهية والقانونية للعلاقات الخاصة الدولية إلى الإضرار بمصالح الأطراف على المستوى الدولي.

ومن هذه النتائج نتوصل إلى التوصيات التالية:

- يجب مراعاة الطابع الخاص للعلاقات التي تثير موضوع تنازع القوانين، ومن ثمة يجب استبعاد أو التقليل من حالات تدخل مقتضيات السيادة حتى لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بمصالح الأطراف على المستوى الدولي.

- الاعتماد على قواعد الإسناد مزدوجة الجانب والاستغناء عن الإسناد أحادي الجانب الذي يوسع من نطاق تطبيق القانون الوطني بطرق غير عادية.

- الاعتماد على الاتفاقيات الدولية تماشياً مع الطابع الدولي للعلاقة للتقليل من تدخل النزعة الوطنية لدولة القاضي.
- الاكتفاء بدور السيادة في مجال تنازع القوانين في بعض الحالات فقط، كتلك المتعلقة بضرورة احترام سيادة القانون الأجنبي عند تطبيقه قواعده، فلا يفقد هذا القانون صفته بمجرد تطبيقه من قبل محاكم أجنبية.